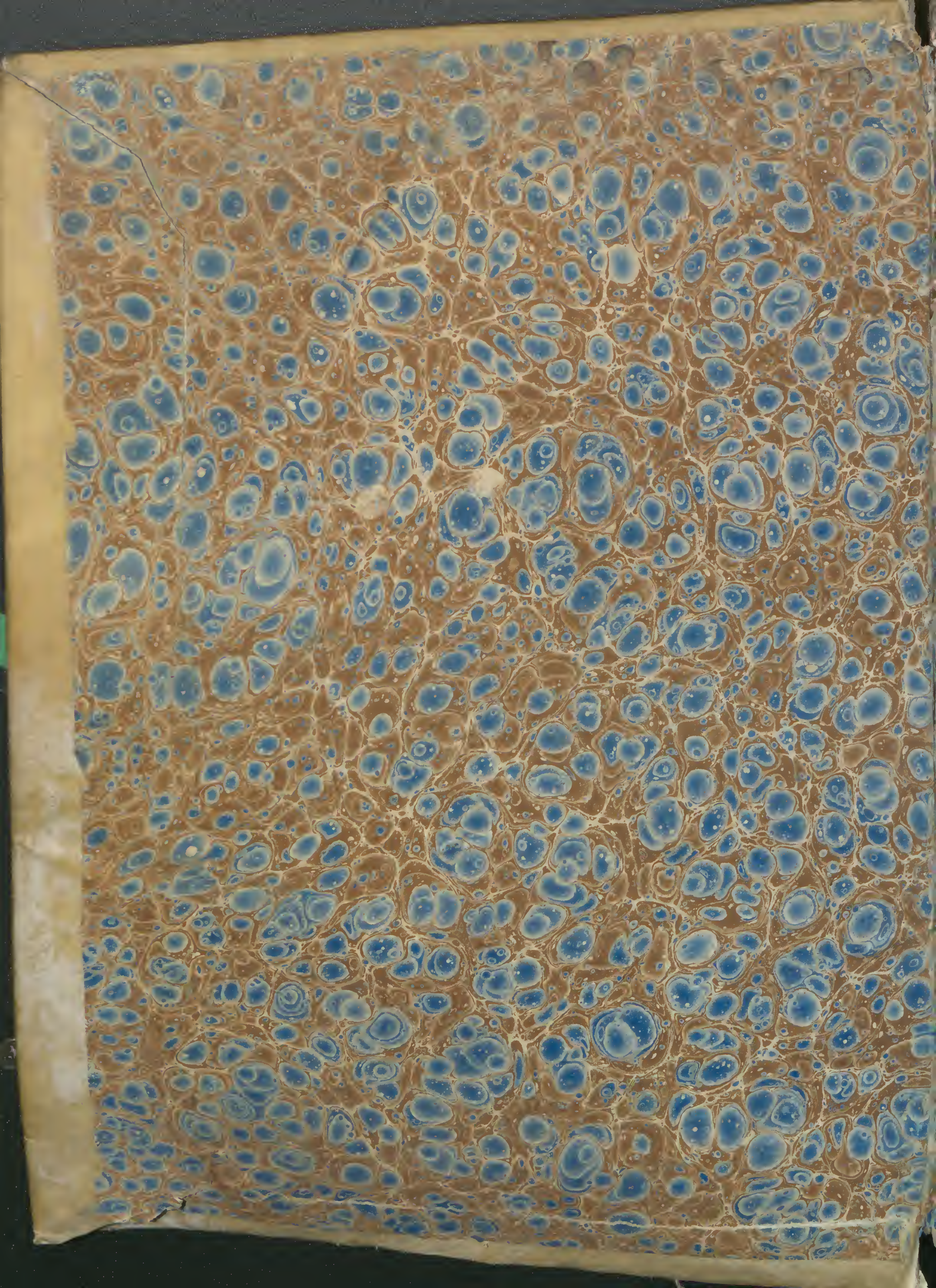
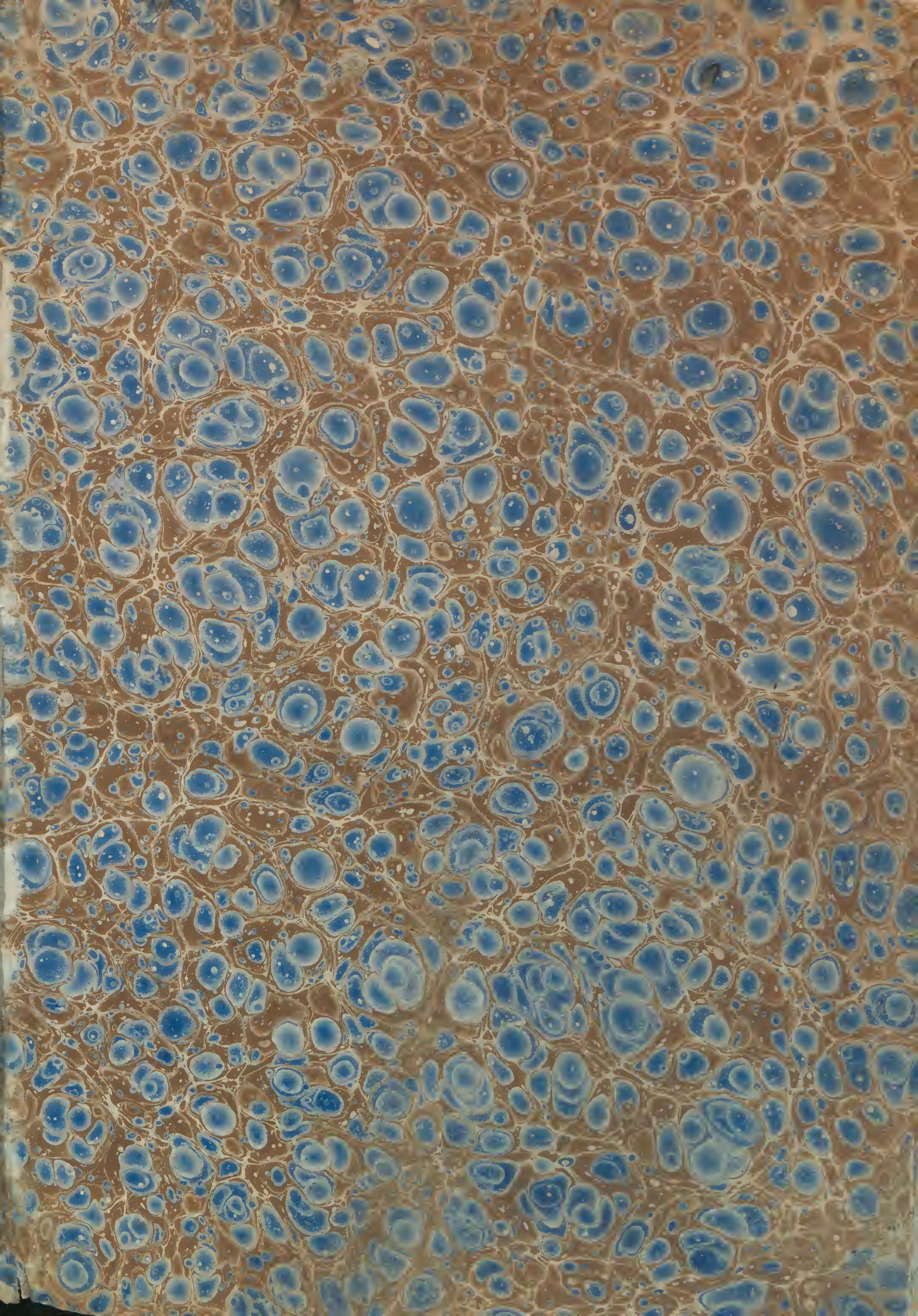




Indice

IN PROCESSV D. IOANNIS DE VERA, ET SALZEDO, SVPER INVENTARIO.

Por el emparante.

SOLVTIONES DVBIORVM.

DVBIVM PRIMVM.

ET si iuxta forum de censualibus, censualia cũ instrumento gratiæ reputentur mobilia; ex praxi tamen, & inueterata Regni consuetudine post editionem dicti fori quo ad effectũ diuersionis facienda inter superstitem ex coniugibus, & hæredes præmortui, habentur pro sedentibus, de qua non solum apparere videtur ex assertione Michaelis del Molino, & Regentis Sesse in locis allegatis, sed etiã Martini Didaci de Aux Iustitiæ Aragonum in consultatoria missa per eum Iustitiæ Ciuitatis Valẽtiæ in vers. Et etiam diuiduntur, *& c. præuio magno Foristarum Consilio, cuius authoritati quantum tribuendum sit, patet omnibus, tam quia in volumine fororum reperitur inserta, quam propter eius proximitatem editioni dicti fori. Et ideo si solum authoritati Molini nixa praxis obtinuit, vt censualia quo ad effectum vinculandi reputentur sedentia, non ob aliam rationem, nisi quia maiorem similitudinem habent cum bonis sedentibus. Maior est ratio, vt hæc authoritatibus fulcita seruari debeat, cum fundetur in eo quod diuisio, & communicatio inter coniuges valdè odiosa sit, cum veris dominis auferat medietatem bonorum suorum.*



RESPVESTA.

REconociendo el Dubio la manifiesta, clara, y patente disposicion del Fuero vnic.*tit.de censualib.* que declara por bienes muebles los censales redimibles, para todos los efectos que de Fuero, y drecho se pueden considerar. Quiere, que essa regla estè limitada por antigua costumbre, quo ad diuisionem inter coniuges, y que por essa costumbre, no obstante la disposicion foral, se ayan de reputar como bienes sitios. Y como la fuerza del argumento consiste en la prueua de la costumbre en que se funda; la pretende probar con tres lugares de Practicos. La epistola de Martin Diez de Aux, que leemos en el volumen de los Fueros despues de las Obseruācias col.3. en el vers. *Et etiam diuidūtur*. El lugar de Molino verbo *Diuisio*, vers. *Item los vixiellos*. Y la *decis*. 404. *del señor Reg. Sesse*. Y asi es necessario para la total, y entera satisfacion de la duda, discurrir por cada vno destos Lugares. Cuya verdadera inteligencia dexarà sin rastro, ni apariencia de dificultad la pretension desta parte.

Martin Diez de Aux en su epistola, descriue la forma cō que en Aragon se diuiden los bienes disuelto el matrimonio, por muerte de vno de los coniuges. Y auiendo declarado las ventajas forales que cada vno saca anteparte, dize. *Quo facto, omnia alia bona mobilia, quæ habuerunt dicti coniuges constante matrimonio, & tempore mortis vnius eorum reperta fuerint dictos coniuges habere, diuiduntur inter dictam vxorem, & hæredes eius viri per medium, & tantum habet vxor sola, sicut hæredes viri*. Aquellas palabras vniuersales *omnia bona mobilia*, las tomò de la *Obseru*.2. *de secund. nupt*. vbi legitur. *Item bona mobilia omnia statim debent diuidi inter superviuentem, & hæredes.*

Prosigue el Autor de la epistola inmediatamēte, in hunc modum. *Et etiam diuiduntur per medium inter hæredes viri, & ipsam vxorem bona sedentia omnia (vt sunt campi, vineæ, oliuaria, domus, Villæ, castra, & loca, censualia siue sint mortiua, siue non) quæ per dictos coniuges, aut alterum*

eorum fuerint empta, aut aliàs acquisita durante matrimonio inter eos titulo oneroso.

La decision deste periodo solo declara, que todos los bienes sitios adquiridos matrimonio constante titulo oneroso, se diuiden, con que no dezide la question presente en que se trata de los adquiridos titulo lucratiuo.

Y digo decision; a diferencia de las palabras contenidas en el parentisis, que no son decisiuas, sino exemplificatiuas, ibi: *Vt sunt campi, &c.* Vt quod dicebat, exemplo manifestius fieret, morè I. C. *in l. Prætor 3. §. quoties, ff. de collat. bonor.* Con que quiso explicar aquel termino *sitios*, por ventura no vsado en el Reino de Valencia, a donde la carta iba dirigida.

Y como los exemplos no alteran, ni mudan lo que se dezide por modo de regla, *l. damni infecti stipulatio, ff. de damn. in fect.* cum similibus, *Gratian. tom. 3. discept. 563. nu.* 73. no se saca que en el periodo referido quisiera dezir otra cosa, sino que todos los bienes sitios titulo oneroso adquiridos, eran comunes; no que los censales luibles se reputan por sitios quo ad diuisionem, porque essa inteligencia, lleua por presupuesto, que los censales *no muertos*, son los luibles, a diferencia de los perpetuos, lo qual es manifiesto engaño, como se verà en el discurso, aueriguada la propia significacion de las palabras, *siue sint mortua, siue non.*

El Fuero *vnic. de censualib.* que declarò por bienes muebles los censos de gracia, es del año 1398. Y la epistola del año 1434. treinta y seis años despues. Y por la grande inteligencia, y autoridad de Martin Diez de Aux, y del grande consejo, de cuyo acuerdo escriuiò la epistola; se ha de reconocer, que no ignorauan la disposicion de vn Fuero tan moderno, cuya resolucion (como el mismo lo aduierte) vino a sosegar las opiniones diuersas, que antes auia entre los Foristas, sobre si los censales eran muebles, ò sitios. Y assi para saluar su autoridad, y no atribuirle que afirmò cosa tan contraria al Fuero que no ignoraua, es precisso entender, que el

se-

ſegundo miembro de la diuiſion pueſta en el exemplo ibi: *Siue non*, hoc eſt *cenſualia non mortua*, no habla de los cenſos de carta de gracia, ſino de otros cenſos q̄ no ſon muertos, ni ſon luibles, y ſegun la diſpoſicion del Fuero, ſe reputan por ſitios, como ſe verà de lo ſiguiente.

Tres eſpecies de cenſos ſe pueden conſiderar para la materia preſente, los perpetuos que llamamos muertos. Otros que aunque no ſon luibles, no ſon muertos, ni perpetuos, ſino temporales, como los vitalicios, de que hablò el Fuero de voluntad *tit. de vſuris*, los quales antes de eſſe Fuero (cuya edicion es del año 1461. 66. años deſpus del Fuero *vnic. de cenſualibus*, y 27. años deſpues de la epiſtola) eran muy frequentes, como ſe aduierte de *Molin. verbo violarium*. Y los de la tercera eſpecie ſon los de carta de gracia.

Los primeros, y los ſegundos por no ſer luibles, ſe han de tener por ſitios. Y los vltimos por ſer de carta de gracia, ſe han de reputar por muebles, por la diſtincion del miſmo Fuero *vnic. de cenſual*.

De que ſacaremos, que para ſaluar la autoridad de la epiſtola, y no atribuirle vna propoſicion tan claramente dicha contra Fuero, eſto es, que los cenſos luibles ſon ſitios; ſe ha de entender forçoſamēte, que las palabras *ſiue non mortuá*, no ſe entienden de los cenſos luibles, ſino de los vitalicios, que tan frequentes eran en aquel tiempo en Aragon, y en Valencia, como dize *Molin. verbo violarium*. Y aſsi miſmo ſe puede entender delos emphiteoticos, que abſolutamente hablādo, no ſon perpetuos de omnimoda perpetuidad por los efectos del comiſſo, ni ſon luibles.

Eſta diſtincion de cenſos perpetuos, ò muertos, a diferencia de los que no ſiendo luibles, ſon temporales, que hemos de llamar *nó muertos*, en el ſentido que ſe le dà a la epiſtola; la hizo *Fontan. de pact. nupt. tom.* 1. *cla.* 4. *gloſ.* 18. *p.* 1. *num.* 11. deſta ſuerte. *Huiuſmodi cenſus dupliciter conſtitui ſolent, vel in perpetuum, vel etiam ad tempus, puta ad vitam eius, qui pecuniam dat, vel alterius.* Y en el num. 13. explica,

por-

porque los primeros se llaman muertos, con *Thom. Mieres*, hoc est: *quia nunquam moriuntur, sed perpetuo durant, sicut Communitates, Vniuersitates, & Collegia appellamus manus mortuas, quia nunquam moriuntur, & perpetuo durant*. Y despues nu. 16. dudando de la propiedad desta etimologia, concluye, que asi se practica en Cataluña, y Valencia, y pudiera añadir en Aragon. Mas claramente lo dixo Tomas Mieres, Autor antiguo Catalan *super constit. & capitulis Curiarũ p. 2. collat. 9. fol. mihi* 129. *col.* 4. *vers. Sequitur in textu mortua num.* 7. 8. 9. donde expressamente dize, que los censales muertos se llaman asi, quia nunquam moriuntur, y los violarios, se llaman censales no muertos, y que estos solo se conocen, y vsan en Cataluña, Valencia, Aragon, y Mallorca.

La misma distincion haze *Cenci. de censib. q.* 2. entre censos perpetuos, y temporales, & ad vitam, de las quales doctrinas sacaremos, que si la razon porque los censales muertos se llaman asi es, quia nunquam moriuntur, sed perpetuo durant; è contra, se han de llamar no muertos los vitalicios, cuyo fin, y extincion es tan cierto, como la muerte. Y en consequencia diremos, que las palabras de la Epistola, *siue sint mortua, siue non*, se entienden de los que duran siempre, ò por ser temporales se extinguen, para que no hagan disonancia a la disposicion tan clara del Fuero *vnic. de censualib.* ni la corrijan.

El lugar de Tom. Mieres, que declara la enigma de los censales no muertos, contiene estas palabras.

Sequitur in textu, mortua vulgo in Cathalonia nominātur: *Dic ideo dicũtur mortua, quia nunquā moriuntur, quia mortuus iā nō moritur, vt in Epist. ad Rom.* 6. *c. sed violaria dicuntur, quæ ad vitā certarum personarũ conceduntur, vt illis morientibus moriantur, & sic dicuntur tātum durare, & viuere quandiu illæ personæ de quibus cōuenit in instrumento venditionis vixerint; sed illis mortuis, etiam moriuntur ipsa violaria, & iam tunc non sunt violaria, quia*

 sunt

ſunt extincta, & anihilata, quia mortuum dicit priuationem vitæ, & quod mortuum eſt, non eſt. Et ideo mirandum eſt cur dicantur cenſualia mortua, quia dicendo mortua videtur dicere nullum, & ſopitum ff. iudic. ſolui, l. cũ lite mortua, vndè potius deberent dici immortalia, & ideo dicitur hic vulgo taliter denominari, quæ denominatio cenſualis mortui eſt impropria, quia magis propriè deberent dici cenſualia mortalia, vel immortalia, quia violarium eſt cenſuale mortale, ſeu moriturum. Proſigue en el num. 9. diziendo: *Vndè dic* in Cathalonia, *ſcilicet maximè, quia idem in Regnis Aragonum, Valentiæ, & Maioricarum, quia neſcio quod alibi vtantur huiuſmodi contractibus cenſualium mortuorum, & violariorum.*

La qual inteligencia, a mas de ſaluar el encuentro tan manifieſto con el Fuero, tiene vn grande apoyo en la dotrina del Practico *Moli. verbo diuiſ. verſ. Item los Vaxillos*, pues auiendo dicho que los bienes ſitios adquiridos titulo oneroſo eran comunes, con las miſmas palabras de la Epiſtola, y con el miſmo exemplo de cenſales muertos, ò no; hablando inmediatamente de los miſmos bienes dixo, que ſi ſon adquiridos titulo lucratiuo, no ſe diuiden, ſolo que el ſobreuiuiente tiene en ellos viudedad. Demonſtracion clariſima, de q̄ los cenſales comprehendidos en las palabras *muertos, ò no*, aſsi los vnos como los otros, eran de los que el Fuero declarò por ſitios, por no ſer luibles, ſiendo tan euidente, y notorio, que en cenſales luibles jamas ſe ha conocido, ni conoce viudedad por Fuero, ſi los pactos eſpeciales de los capitulos no la conſtituyen.

Y aunque no ſe ignora, que en la *deciſ.* 404. *de Seſſe nu.* 19. *y* 20. ſe hizo preſupueſto, que las palabras, *cenſualia non mortua*, ſignifican y comprehenden los luibles (que es lo que la parte contraria defiende). Fue muy voluntaria inteligencia del que diſcurriò en fauor de Filipe Raymat, porque no lo funda en coſa alguna, ni dizen tal dos lugares de Molin. que alli alega, en prueua de eſſe preſupueſto. El vno

es

es el dicho verſ. *Item los Vaxillos*, que es en el que ſe duda, que entendio por cenſales no muertos, como en la Epiſtola, donde no ſe lee palabra que denote ſon los luibles. Y aſsi en la dicha deciſsion ſe preſupone, lo que ſe duda en el miſmo lugar que por ſi alega. El otro lugar es *verbo mobilia bona fol.226.col.4.in fin.* y leido, no ſe hallarà mas que auer dicho lo miſmo que el Fuero *vnic.de cenſualib.* ſin ponerſe en la boca los cenſales *no muertos*, ni porque ſe dixo. Y aſsi fue voluntario preſupueſto, y declaracion ſin fundamento, y contraria a la diſpoſicion Foral q̃ tãto nos aſiſte. Y ſe echa de ver, pues no obſtantes eſſe, y otros fundamentos, que en la miſma deciſsion ſe refieren en fomento de q̃ los cẽſos de gracia ſe reputã por ſitios quoad ad diuiſionẽ, (que ſon todos los que la otra parte repreſenta) ſucumbiò Felipe Raymat, y ſe adjudicò a Leonora Lorenz la mitad de los cenſales ſobre que ſe litigaua, juzgando, y declarando eran, y ſe deuian reputar por bienes muebles, y comunes quoad diuiſionem; como mas en particular ſe verà en la reſpueſta a la deciſsion dicha.

Y aſsi ſiempre es verdad ſegura, que los cenſales luibl s ſon, y ſe reputan por bienes muebles ſin diſtincion alguna, y ſin diferencia de caſos.

Si ſe dixere, que llamandoſe cenſales *muertos* los perpetuos, quia nunquam moriuntur, & perpetuo durant (como dixeron Mieres, y Fontan. en los lugares alegados) ſe hã de juzgar por *no muertos* los luibles, porque ſe pueden extinguir per redemptionem: ſe reſpõde. Que los cenſales luibles de ſu naturaleza no ſon temporales, ſino perpetuos, no obſtante que eſtèn ſiempre ſugetos a poderſe luir, propter incertitudinem an aliquando redimentur, quæ operatur vt cenſualia perpetua dicantur *Tiraq. de retract. lignag.* §. 1. *gloſ.*14.*num.*120.*Franciſo.Becc.conſ.*35.*in fin. Griuel. deciſ.Dolan.*53.*num.*13.14.y con ellos *Fontan.deciſ.*76.*num.*24.ibi: *Propter quam rationem cenſus, qui eſt perpetuæ luitioni ſubiectus, non deſinit dici propterea perpetuus propter illam*

illam incertitudinem si luetur, vel non, iungitur *Canc. lib. 1. var. cap. 7. de tutoribus, num. 78. & Ludouic. Cenc. in tractatu de cens. q. 2. num. 6. 7. 8.* vbi alios congerit.

De que resulta, que siendo muertos los censales perpetuos no luibles, por el contrario sentido, y razon, los no temporales; pero los luibles que conuienen con los primeros en lo perpetuo, y se diferencian dellos en ser luibles.

Ha se de considerar, que en la decision del *Fuero vnic. de censual.* no se atendiò a lo temporal, ò perpetuo de los censos, para que se reputassen por muebles, ò sitios; sino a que fuessen luibles, ò no luibles, dandolos por sitios, ò muebles, segun la distincion dicha de poderse, ò no luir. Y asi el temporal ad certum tempus, vel ad vitam, si no es luible, se reputarà por bienes sitios, y si tuuiesse pacto de poderlo luir, se reputarà mueble. Y de la misma suerte el perpetuo, si se puede luir serà mueble, y el mismo si no se puede luir serà sitio. Y la razon porque atendio el Fuero mas a la qualidad de poderse luir, ò no, que a la de perpetuo, ò temporal, es clara a mi juizio: a saber es, que como estos censales luibles son consignatiuos, dando precio por la vendicion del drecho de percibir la prestaciõ annua, y llegandose a luir interuiene tambien dinero, toda la negociacion en el contracto, y distracto consiste en pecunia, y por esso se reputan estos censales por muebles, a diferencia de los censos verdaderamente reseruatiuos, quando res traditur, reseruata annua præstatione, que son, y se reputan por sitios, como todo lo dicho, y la razon del *Fuero vnic.* se colige de la resolucion de aquel grande Practico Martin de la Raga, que siguiò todo el Consejo, referida por *Molin. verbo Censualia, fol. 64. col. 2. ad fin. & col. 3.* ibi: *Tunc in isto casu ex eo, quia pecunia fuit data, & pecunia redditur, & tota negotiatio consistit in pecunia, dictum tributum debet haberi loco bonorum mobilium.*

Y asi en consequencia de todo lo que se ha representado, no nos obstan los dos lugares de la Epistola de Martin

Diez

Diez de Aux,ni de *Molin.in d.verſ.Item los vaxillos*,porque de ſu grande autoridad,è inteligencia, no ſe puede dezir que hablaron contra vna diſpoſicion tan clara, y expreſſa del *Fuero vnic.de cenſual.* Mayormente pudiendoſe entender ſus palabras, *vel non mortua*, de otros cenſales que los luibles,como ſon los vitalicios,ò alias temporales, y de los tributos, ò cenſos propriamente reſeruatiuos, no luibles.

Siendo como es digno de ponderar, que vn tan grande Practico como Molino, antes y deſpues de la palabra diuiſio, hoc eſt verbo *cenſualia*, & verbo *Mobilia bona*,en los verſ. citados tratò de propoſito, de ſi los cenſos de gracia ſe auian de reputar por bienes muebles,ò ſitios,aſentando la regla Foral, ſin acordarſe de la limitacion que la otra parte pretende, ſiendo aquellos los proprios lugares de la materia,y donde venia tambien poner la excepcion ſi la huuiera,de que aſsi meſmo ſe acordara Portoles en ſus gloſas,ſi por algun camino tuuiera fundamento. Y es llano, que por no ſer en manera alguna cierta, no trataron de eſſa limitacion.

Lo meſmo ſe puede ponderar de *Portol.in tract. de conſort.c.47.num.*16. donde reſuelue, que no ay conſorcio en los cenſos de gracia,y que qualquiera de los hermanos puede agenàr ſu parte ante diuiſionem, porque ſegun Fuero ſe reputan por bienes muebles. Y ofreciendoſele tan grande ocaſion para tratar de la excepcion quo ad diuiſionem,por la parte que tiene la particion en la materia del conſorcio, no le pasò por el penſamiento;ſeñal clara que es pretenſion voluntaria,y ſin fundamento.

Reſta ſatisfazer,al tercero, y vltimo lugar de que la otra parte ſe vale, y pondera el Dubio, que es la *deciſsion* 404. *del ſeñor Seſſe.* Y ſu reſpueſta es, que eſtà tan lejos de ſernos contraria,que antes conuenze,y excluye quantos fundamentos trae por ſi Don Diego Antonio Virto de Vera.

El caſo fue, que Filipe Raymat ſiendo ſeñor de muchos

 cen-

censales,contrajo matrimonio con Leonor Lorenz,el qual por sus capitulos lleuò al matrimonio todos sus bienes simpliciter, y en los mismos capitulos se pusieron ciertos pactos, que dieron ocasion a dudar, si Leonor Lorenz auia renunciado el drecho Foral de los bienes comunes. Muriò Filipe Raymat,y por la Corte del Señor Iusticia de Aragon a instancia de la misma Leonor Lorenz, se empararon los censales que su marido lleuò al matrimonio. Dio proposicion la emparante pidiendo la mitad dellos, iure proprio, por ser bienes muebles,y comunes, y la otra mitad iure hipotecæ, para ser pagada de su dote. Lease el vers. *His factis col.*2. donde se propone la pretension de Leonor Lorenz pũtualmente como se ha dicho. Pedro Raymat hermano, y heredero del difunto (como se aduierte del vers. *Alia propositio*,eadem col.) pretendiò tres cosas. Vna,que parte de los censales estauan vinculados por el testamento de su padre.Segunda,que los censales eran bienes sitios,en quanto a la diuision,y no tenia parte la cuñada. Y la tercera,que por los pactos de la capitulacion auia renunciado el drecho Foral a los bienes comunes.

Discurrese en la decision por todas estas questiones, y pretensiones,refiriendo los fundamentos que por vna,y otra parte auian ponderado los Aduogados, como se colige del num.54.Y en razon de lo tocante a nuestro pleito,se hizieron contra la sobreuiuiente las consideraciones siguientes, que son todas las que la parte contraria ha meditado, y mas.

En el num.8. Que la disposicion de los Fueros en quanto introduzẽ sociedad,entre el marido,y la muger,es odiosa y correctoria del derecho comun.

En el num.9.Se ponderò era cosa muy iniqua,que la muger sacasse la metad de los bienes que el marido auia lleuado al matrimonio,y mas odioso,y riguroso que lleuarse la mitad de lo adquirido durante el matrimonio.

En el num.11. Se ponderò,que el Fuero *vnic.de censual.*

cra

era correctorio del derecho en quanto reputaua los censa-les luibles por bienes sitios.

En los num. 15. 16. y 17. Se ponderò, que estos censales ex interpretatione Foristarum, maiorem similitudinem habent cum bonis sedentibus, con el lugar de *Molin. ver. mobilia bona non possunt de Foro vinculari*, que tambien pondera la otra parte, y el Dubio.

En el 19. y 20. El lugar de *Molin.* vers. *Item los vaxillos*, el qual, y el antecedente se bueluen a ponderar nu. 96.

Pero finalmente obtuuo Leonor Lorenz, en todo quanto pretendia, excepto en la viudedad, y ventajas Forales por auerlas renunciado en la capitulacion, como se aduierte de la misma decision vers. fin.

Y assi consta, que quando se ha tratado nuestra question en terminos, se ha decidido por nosotros, siguiẽdo las expressas, y claras disposiciones Forales, dexandose de alucinar doctrinas, y de consideracions imaginarias, contrarias a las leyes, siguiendo el precepto del Señor Rei Don Iayme en el proemio de los Fueros, donde ordena se obseruen inuiolablemente, en todo quanto por ellos se dispone.

Y finalmente en consequencia de todo lo referido, los lugares de la Epistola, y de Molino, no prueuan la costumbre contraria a la disposicion Foral, antes bien entendidos la excluyen, porque los censales *no muertos* son los temporales, en contra posicion de que los perpetuos se llaman *muertos*, quia nunquam moriuntur. Por lo qual dixo bien el mismo Molin. en el dicho vers. *Item los vaxillos*, que en los bienes que antes auia nombrado loco exempli, contando entre ellos los censales *muertos*, ò *no*, tenia viudedad el sobreuiuiente, cosa totalmente agena de los censales luibles. Y cayendo sobre todo esto la *decision* 404. *de Sesse*, que en terminos dezide la question por nosotros, siguiendo la disposicion Foral tan expressa, llanissimo es, que ha de suceder lo mismo en esta causa.

Et hæc de primo Dubio.

SE-

ET licet fateretur prædicta non transire sine aliqua difficultate, in præsentiarum tamen videtur, habenti ius à Domna Maria de Cordoua, & Bracamonte nullum ius competere in censuali inuentariato; Nam cum præfata Domna Maria acceptauerit dicta legata ei per eius virum Didacum de Virto relicta, aliud bonorum mobilium domi existentium, & alterum vsusfructus cæterorum, renuntiasse censetur omnia lucra dotalia, quæ beneficio fori in bonis mariti consequi potuisset, cum animus Didaci de Virto compensandi non solum colligatur, ex quo necessarius fuerit debitor, sed etiam ex quo in præfatione expresserit ea verba: Item por quanto, quando me casè con Doña Maria de Cordoua y Bracamonte mi amada muger, no hizimos Capitulos matrimoniales, le dexo de gracia especial todas las alajas, &c. *quæ includere necessario videntur eam fuisse finalem causam legandi, nempe pacta, quæ fere in omnibus Capitulis matrimonialibus apponi solent, veluti de adducendo bona mobilia possedentibus, & alia similia, renuntiationē lucrorum dotalium, & in eorum locum dotes augendo. Ex alijs quoque non minus talem fuisse testatoris mentem colligitur, nempe quoniam bona in dictis legatis comprehensa, clarè constat excedere valorem partis prædicti censualis cum illorum sit plus quam quinquaginta mille librarum Iaccen. Et inuerosimile censetur valde, quod in pernitiem filiorum, & causæ piæ suis casibus vocatorum, absolute voluerit tam magnam summam relinquere testator.*

RESPVESTA.

ASegurase poco la parte contraria en la pretension que se ha tocado en el Dubio primero. Y por esso a suscitado otro medio, por si a caso persuade. Este nos le propone el Dubio en esta forma.

Que

Que los Legados de bienes dentro de casa, y del vsufructo de los demas, los dexò Don Diego Virto difunto, a la señora Doña Maria de Cordoua, y Bracamonte, con animo de compensar con todos sus derechos Forales.

Y como no leemos en el testamento letra que tal diga, se quiere induzir este animo de compensar por conjeturas.

La primera, que como Don Diego era deudor necessario ex dispositione legis, es visto auer querido compensar, como lo sienten graues Doctores.

La segunda conjetura se deduze de las palabras prohemiales de los legados que refiere el Dubio. Porque auiendo dicho, que atendido que quando se casò no auian capitulado *le dexaua, &c.* parece le acordò delos pactos que se suelen poner en las capitulaciones trayendo los muebles por sitios, y otros que suelen limitar los derechos Forales, y con esta memoria le dexò los legados en pago, y solucion de lo que conforme a Fuero le podia pertenecer.

La tercera, y vltima conjetura es, que el excesso grande de lo comprehendido en los legados a la metad del censo q̃ se litiga, haze verosimilitud del animo de cõpensar. Mayormente siendo los legados perjudiciales a los hijos del testador, a su hermano, y a la obra pia, que para en su caso dexò fundada.

Todas estas consideraciones miradas con atencion, nó son de consideracion alguna, ni por ellas funda su intencion la parte contraria.

En primero lugar se proponen dos respuestas comunes a todas.

La primera, que la question que en terminos de derecho se disputa an legatum per debitorem creditori relictum, factum censeatur animo compensandi (de qua plures congesti à *Castill. lib. 1. controuers. de vsufruct. cap. 64. à num. 6. Mantic. de coniect. lib. 10. tit. 2. per tot. Surd. cons. 112.* vbi latè, *Gratian. tom. 1. discept. 136. à princip. vsque ad num. 19. Ioseph. Ramon. cons. 36. per tot.* alijs omissis). Es question

D de

de tacita voluntad, la qual en el Reino de ninguna manera entra, ni se puede admitir ad decisionem causarum, porque lo que no se halla escrito en la letra esta excluido, quia tacitum non habemus in Aragonia, como largamente se prueua de *Portol.§.Forus, per plures nn. præcipuè num.*45. y mejor *num.*19. ibi: *Secundo infertur, quod hoc nostro statuto stante, nullo modo extensio fieri potest ad alia, quam ea quæ in carta, & litera oculo corporeo videntur, & legi possunt; adque ideo ad alia quæ oculo mentis colligi valent extensio fieri non debet*, y lo prueua con muchos; latè etiam *Casana. cons.4. à num.*147. ha se de leer n.152. 153. donde se pondera, y aduierte la importancia y vtilidad del estatuto de estar a la carta, juzgar por la letra que es lo cierto, y excluir todo genero de tacito, y coniectural, que es a diuinatorio, videndus etiam *num.*155. *& seqq.*& *num.*163. *in fin.* sic subdens: *Alias si interpretationes, & coniecturæ admitti possent; Forus nihil operaretur, & de veto seruiret*, cum *Corn. cons.*224. *num.*11. *lib.*2.

La segunda razon comun a todos los fundamentos de la pretensa compensacion es: Que la question sobredicha an legatum censeatur relictum animo compensandi, no entra, ni tiene lugar en los terminos deste pleito. Porque los de la question se consideran quando el testador deuia al legatario, y en essos terminos, y con esse presupuesto la introduzen y tratan todos los Doctores. Pero en nuestro caso nunca fue deudor Don Diego Virto a Doña Maria de Cordoua, antes bien ella propio, & personali iure, era, y es señora de la metad de los bienes muebles, como consorte, y compañera en la sociedad coniugal. Y como la compensació es especie de solucion, *l. debitor, ff. qui potiores*, quia satis intelligendus est dedisse, qui cōpēsauit, *l. dedisse, ff. de verb. signif. l. si constat, C. de cōpensat. Grat. tom.*2. *discept.*356. *n.*17. Como entre los dos no auia credito, ni deuda, no podia auer solucion, y menos compensacion. Resoluiòlo en terminos la *Rot. decis.*160. *num.*9. *apud Farin. posth. tom.*1. por dos ra-

zo-

zones decisiuas de nuestro caso. Que en el legado no se hallauan palabras que explicassen el animo de compensar, *nec legans erat debitrix legatariæ*, videndus omnino in terminis terminantibus loquens *Ramon.d.cons.36. num. 25. 26.* sic subdens. *Tandem ista compensationis materia nequit ad terminos nostros accomodari, quia iura de hoc tractantia, locuntur in debitore legante, sed non debebat hic testator, &c.* suplico se lea en los nn. siguientes.

Y es en tanto grado cierto lo q̃ vamos fundando, q̃ aunq̃ Don Diego Virto en la clausula del legado huuiera dicho, *con que la dicha mi muger de mis bienes no pueda otra cosa pretender, ni alcanzar*, no por esso se entendiera auia querido compensar con la parte que le pertenecia a su muger como suya iure proprio. Porque como la metad de los bienes pertenecientes a Doña Maria, no eran de Don Diego Virto, ni auian quedado en su herencia, *l. Prætor, §. emancipati, ff. de collat. bon.* aun con aquella expresion de palabras, podia sacar su parte de bienes, y alcançar el legado juntamente, vt est communis, & recepta cõclusio, quam probat *Menoch.lib.4.præsump.*109.*nu.*51.despues de *Bal.cons.* 84.*lib.*2.fundala con muchos *Gratian.tom.*5. *discept.*816.*n.* 10.*& seqq.* y en el num. 14.la llama mas comun, ex *Mantic.de coniect.lib.*10.*tit.*2.*à num.*20.*vsque ad* 24.

Y de aqui es, que de la suerte que por no ser Don Diego Virto deudor a Doña Maria de Cordoua, no tiene lugar la question de la compensacion: se podrà menos resoluer con la distincion comun, an debitum sit voluntarium, an necessariũ, porq̃ essas qualidades de voluntario, ò necessario, supo nen debito, & non entis nullæ sunt, *l.decem, de verb.obligat.*

De que venimos a inferir segun lo hasta aqui representado, que ni la question dicha tiene lugar en los terminos de este pleito; y que quando tuuiera entrada segun drecho, es de tacita voluntad, que en el Reino està excluida, por el estatuto, y ley de la carta.

Añadiendo la aduertencia de *Corneo cons.*292. *col.*3. *lib.* 1.di-

1. dicentis: *Hanc compensationis materiam esse scrupulosam, & non esse facile præsumendum animum compensandi*; eum allegat *Ramon.d.cons.36.n.4.*

Præterea, discurriendo mas en particular por cada vno de los fundamentos del Dubio, se verà quan poco fauorecen la intencion contrarìa, y que ninguno obsta.

No el primero que se funda, en que Don Diego Virto era deudor necessario, de que muchos Doctores induzen el animo de compensar, à diferencia del debito voluntario, latissimè omnium *Surd. d.cons.112.per tot.lib.1.* & cæteri supra adducti.

Porque quando concedamos (sin perjuizio de la verdad) que los drechos desta señora, tenian calidad de credito (que no la tienen) este prouiene de causa voluntaria, que excluye la compensacion, segun la distincion dicha. La causa, y origen, es el matrimonio que fue voluntario, y de aì procedio el consorcio en consequencia, assi lo resuelue, y defiende *Surd.d.cons.112.nu.41.*ibi: *Et non potest dici quod vsusfructus fuerit relictus animo compensandi cum dote, quia debitum dotis erat voluntarium, non autem necessarium: non enim cogebatur maritus vxorem ducere, & se ad restitutionem dotis obligare*, ha se de leer num. 64. videndus etiam, *Gratian.tom.1.discept.134.num.16.17.* los quales, y otros muchos que alegan dan por razon, q̃ para conocer si el debito es voluntario, ò necessario, se ha de atender al origen, y primera causa, aunque le sobreuenga disposiciõ de ley que confirme el efecto del contrato, y causa primera, initio inspecto, ad tex.in *l.3.§.scio,ff.de minor.* Y assi dixo *Signorol. cons.176. num. 5.* quod licet restitutio dotis à iure fieri debet, dicitur voluntarium debitum non necessariũm, porque siempre se deue considerar la primera causa, explicalo bien *Surd.d.cons.112.num.64.*

Y es poderosa razon, que si se atendiera la obligacion legal que sobreuiene a todos los contratos, todos los debitos fueran necessarios, porque no ay contracto que ex disposi-

tio-

tione legis, no induze necessidad, quia a principio sunt voluntarij, ex post facto sunt necessarij, *l. in commodato, §. sicut, ff. commodati, l. sicut, C. de act. & obligat.* Siendo digno de obseruacion para este intento, lo que aduierte *Vinc. de Franch. decis.* 205. que los pactos, y efectos que resultan del matrimonio, sunt pars ipsius contractus, & confunduntur cum ipso matrimonij contractu, y esse es su origen, y su primera causa.

A mas, de que no estamos en terminos de deudor voluntario, ni necessario, sino en consorte, y con dominio communiter, & pro indiuiso, en que no cae, ni se puede introduzir la question del animo de compensar, como queda aduertido.

Con que la parte primera del Dubio, no procede por el fundamento de ser D. Diego Virto deudor necessario, antes se tuerze a fauor nuestro, porque en el debito voluntario no se presume animo de compensar, Castill. & cæteri supra relati.

La segunda conjetura, y fundamẽto del Dubio se quiere induzir, de las palabras prohemiales de la clausula del legado, que son como se siguen.

Item por quanto, quando me casè con Doña Maria de Cordoua, y Bracamonte mi amada, y muy querida muger, no hizimos capitulos matrimoniales, le dexo de gracia especial todas las alajas, joyas, y vestidos, y lo demas que se hallare dentro de casa, exceptando la libreria, la qual quiero se venda, para los fines, y efectos del cumplimiento deste mi testamento. Y luego, *para que de dichos bienes haga a su voluntad como de bienes, y cosa suya propria.*

No puedo dexar de reconocer, que no percibo como, ni por donde se quiere sacar conjetura de animo de compensar desta clausula. Pues antes con toda claridad, y seguridad muestra animo liberal de mejorar a la legataria, sin que perdiesse cosa alguna de lo que era suyo.

Dezir que considerò Don Diego Virto, que si se huuie-

ra capitulado no fuera tanto el drecho de ſu muger a ſus bienes, y que por eſſo le dexò el legado, es ſentido indirecto, y nada aplicable al tenor de la clauſula, pues antes el tener tanto derecho, era motiuo para no dexarle mas. Como conuiene mejor al recto ſentido, y razon natural dezir, porque no tiene le dexo, que dezir, porque tiene le dexo mas.

Y aſsi, el verdadero, y natural ſentido de eſſas palabras prohemiales es, que conſiderando, que ſi ſe huuiera capitulado, ya por ſu grande afecto, y amor, ya porque caſaua cō tantas ventajas en razō de la calidad deſtaSeñora, la huuiera mejorado mucho, y por no auer capitulado nó lo hizo: por eſſo la quiſo auentajar con el legado; por ſer juſtiſsimo que vna ſeñora de calidad tan auentajada, y conocida, quedaſſe con la haziēda y luſtre q̄ conuenia a la decencia de ſu perſona, muerto ſu marido, y aſsi dixo la letra: *Itē por quanto quando me casè, no hizimos capitulacion, le dexò de gracia eſpecial.* Y ſi eſta razon le mouio, como la letra lo deſcubre; por ella miſma ſe excluye el animo de compenſar, cū cauſa legati ſit inſpicienda, *Mantic. de coniect. d. lib.* 10. *tit.* 2. *num.* 10. prout concludit, *Crauet. conſ.* 149. *nu.* 4.

Y conſideradas las palabras, *le dexo de gracia eſpecial,* deſcubren el animo antecedentemente ponderado, de mejorarla en lo que no pudo por auerſe caſado ſin capitulos. Y ſu tenor y claro ſentido, excluyen totalmente el animo de compenſar, como la compenſacion quæ dicitur debiti, & crediti inter ſe contributio, *l.* 1. *ff. de compenſat.* excluye la liberalidad, & contrariorum eadem eſt diſciplina.

Et ex quo in præſenti caſu conſtat de mente teſtantis, quod voluerit erga vxorem liberalitatem, & gratiam exercere, alia (& ſi eſſent) quæ ad animum compenſandi conducerent, nil operarentur ad compenſationem inducendam, *Surd. d. conſ.* 112. *num.* 85. 86. *Ioſeph. Ramon. conſ.* 36. *nu.* 50. *Gratian. d. diſcept.* 134. *num.* 2. donde aſsi meſmo pondera las palabras demonſtratiuas de afecto, *pro amore quo proſequitur vxorem,* que ſon equipolentes a las de nueſtra clau-

ſula,

ſula, *mi amada, y muy querida muger*, las quales ſe hallan repetidas en quatro, ò cinco partes del teſtamento en que la nombra, vt ex verborum gemitione, enixa voluntas, & maxima deducatur affectio ad *tex. in l. Baliſta. ff. ad Trebell.*

Y quando el legado ſe dexa a fauor de perſona coniũcta con quien el teſtador tiene prendas de amor, y grande voluntad, y afecto, facilius donatio, ac liberalitas, quam debiti ſatisfactio præſumitur, *l. Procula, ff. de probat. l. ſi ſervus, ff. de donat. intervir. & vxor. Surd. d. conſ. 112. num. 47. Ramon. d. conſ. 36. num.* 13. Prout etiam propter affectionem, & coniunctionem perſonæ fit in legatis lata interpretatio in fauorem legatarij, *l. in teſtamento, ff. de fideicomm. libert.* cum adductis à *Phil. Dec. conſ. 601. num. 6. Ant. Theſaur. deciſ. 168. num. 7. Surd. d. conſ. 112. n. 52.*

Ex quibus infertur, q̃ no ſolamente no perſuaden las palabras del legado conjetura de animo de compenſar; ſino que antes la letra clara y expreſſa dà a entender lo contrario, vt ex ſupradictis conſtat.

Para paſſar adelante en otras cõſideraciones excluſiuas de la compenſaciõ, es neceſſario hazer algunos preſupueſtos, para mayor declaraciõ delo que ſe dirà deſpues de cada vno.

Primò ſe preſupone, q̃ en quanto a las joyas, y veſtidos, y la metad de los otros bienes muebles de caſa, le perteneciã a D. Maria de Cordoua por drecho propio. Las joyas, arreos, y veſtidos, y vna cama de los mejores paños por võtajas forales, *Molin. verbo diuiſio, ti. De las auentajas q̃ deue ſacar la muger Infançona, fol. 99. col.* 1. Y la metad de los otros bienes muebles por los Fueros, y Obſeruancias alegadas que aſsi lo diſponen, que no es neceſſario repetir. Y de aqui es, que en reſpecto de los bienes que ſe hallaſſen en ſu caſa, ſolamente ſe le diò drecho, y titulo mediante el legado para la metad de dichos bienes muebles, ſacadas ante parte las ventajas.

Tunc ſic: Si eſte legado ſe le huuiera dexado animo compenſandi, ſe auria de dezir forçoſamente, que le dexò la metad

tad de los dichos bienes muebles cõmuniter, & pro indiui-
so, para q̃ cõ ellos quedasse excluyda de la otra metad de los
mismos bienes communiter etiam, & pro indiuiso, quedan-
do assi el animo de compensar, y la compensacion inutil,
pues de qualquiera manera quedaua la legataria señora de
la metad; razon que conuence no auerle passado por el pen
samiento a Don Diego la compensacion, pues para que Do
ña Maria quedara solamente con la metad de los bienes, no
era necessario, antes inutil, è infructifero el legado. Y para
esse intento mejor acuerdo fuera no dexarle el legado di-
cho, con que se conseguia el mesmo fin.

Y considerados los DD. que hablan desta question, se
hallarà que excluyen la compensaciõ, de specie ad speciem,
latè *Surd. in sæpe allegat. cons.* 112. *à num.* 55. *&* *num.* 100.
vers. non obstat, donde funda y resuelue, que la opiniõ mas
verdadera, y mas comun lleua, que no se presume animo de
compensar de specie ad speciem adhuc in testamentis. *Ra-
mon d. cons.* 36. *à num.* 14. *Gratian. in d. discept.* 136. *nu.* 13.
14. *&* 15.

Lo segundo se presupone. Que si vamos con la verdad,
montan las propiedades de los censales luibles que queda-
ron por muerte de Don Diego Virto mas de cincuenta mil
libras, de que pertenecen a Doña Maria las veinte y cinco
mil. Y si los bienes muebles de casa (como la otra parte afir-
ma) valian otras cincuenta mil libras, su metad era assi mis-
mo de la dicha Doña Maria, con que venia a ser señora iure
proprio de 50000. lib. Y lo que le dexaua con efecto en el
legado era la metad. Y siendo tanta, y tan grande la desigual-
dad de lo que comprehende el efecto del legado, a lo que
pertenecia a esta señora (que consideradas las ventajas que
ante parte deuia sacar de joyas, vestidos, y cama, excede su
derecho al legado en mas de treinta mil libras) no ay verosi-
militud que incline a entender, que todo el afecto, amor, y
estimacion que Don Diego Virto mostrò a su muger, fues-
se encaminado a priuarla de tanto interes, por lo que valia
tan-

tanto menos, dexando assi inutil el legado, fue consideracion, y argumento graue de *Mar. Ant. Natta cons.186.nu. 8.ad fin.* donde pondera por grande conjetura para excluir la compensacion, ser mayor el derecho del legatario, y venir a quedar el legado inutil, ibi: *Quia hic adest contraria coniectura, quod testator noluerit, dictam prohibitionem ad dotes maternas extendere, quia non est censendus, quod inutiliter legare voluerit*, ponderalo *Mantic. de coniect. d.lib. 10.tit.2.n.25.vers. sed tamẽ*, con *Beroi. cons.134.n.20.lib.1.* La razon, quia non valet legatum si nihil interest legatarij, *l. si cui legetur, §. vlt. ff. de legat.1.* nec valet legatum nisi aliquid lucri afferat legatario, *l.1. ad fin. vers. cũ enim, ff. comm. de legat.* quæ iura, & rationes adducit *Surd. ibidem.*

No quiere la otra parte passar por la verdad del valor de los censales, que quedaron por muerte de D. Diego Virto, y se atiene al processo en que dize no consta quedasse otro mas, que el inuentariado, para con esso hazer mayor la cantidad del legado, y excluir el argumẽto de la inutilidad, que se ha referido. Y se le dan dos respuestas.

La vna, que la misma parte contraria ha traido al processo algunas apocas, por donde consta son muchos mas los censales.

La otra, que sino huuiera quedado otro que el inuentariado, fuera el mayor argumento para conuencer que no dexò el legado (que como se dize fue de 50000.lib.) cõ animo de compensar vna tan corta cantidad como 500. lib. que es la mitad del censal, & vt ait Gallicum prouerbium relatum, *à glos. in c. si proponente in princ. de rescript.* modicum nec plus, nec minus, *Tiraq. in tract. de iudic. in reb. exiguis*, vers. *vigesimo nono celebratur.*

De la misma suerte quiere la parte contraria hazer argumento, con la limitacion del legado in illis verbis, *excepto la libreria, la qual quiero se venda, &c.* arguyendo de la excepcion a la regla, esto es, que de la suerte que no quiso que su muger lleuasse la parte que le tocaua de la libreria, aunq̃

es bienes muebles, en contemplacion del legado que le dexaua, eodem modo quiso, que por el no lleuasse la parte que podia pretender segun Fuero.

Esta consideracion tiene poca fuerça, antes bien se conuierte contra la otra parte, aduirtiendo, que la libreria, como todos los libros de qualquier ciencia, son ventajas forales de los herederos del marido, *Molin. verbo diuisio fol. 99.vers. è sacadas col. 2.* ibi: *Los herederos del marido, deuen sacar ante parte los libros de qualquier ciẽcia que sean,* que es la disposicion del Fuero *vnic. tit. de aduentagijs.* Y como la liberia no era comun, sino a solas del marido, y de sus herederos, cessa el fundamento contrario, y se retuerze contra la otra parte.

Otra consideracion eficazissima se ofrece para excluir el animo de compensar, a saber es, que quando Don Diego en el mismo testamento quiso dexar algun legado, para que se compensasse con lo que al legatario se le deuia, lo supo dezir, y explicar muy biẽ. Como es en el legado de 4000. suel. que dexò a su hermana Soror Maria Vrsula Virto de Vera, en el qual añadiò estas palabras. *Con tal empero, y no de otra manera, que se aya de tener, y tenga por contenta con los 60. escudos que nuestros padres le dexaron de anua pension, todo el tiempo que viuiere, y vn año despues. Pero si pretẽdiere otra cosa en mi hazienda, pierda dicho legado.*

Facil le huuiera sido a Don Diego hazer la misma declaracion en el legado de su muger, si huuiera querido, como põdera *Natta in d.cõs.186.n.8.in fin.* ex regula tx. *in l.vnic. §.sin autem ad deficientis, C.de caduc.toll.* Mayormẽte auiẽdolo declarado en otro legado. Y assi el discretiuo modo de hablar persuade la diferẽcia de voluntad, *tex.in c.2.§.sed neque de translat.prælat.* ibi: *Unde si circa translationem idẽ fieri voluisset, quod de cessione dixerat, de trãslatione etiam poterat expressisse.* Quo argumenti genere passim vtuntur Doctores in vltimis voluntatibus, de quo *Casan.consil.45. num.162. & cons.46. num.52.* parum enim de pergameno oc-

occupasset expresſio illa, como a otro intento dixo *Ioan. And.in c.inter de re iudicat.* & *in c.ſuper eo de appellat*, nõ enim de tam modico in illa expreſsione agebatur quod negligi deberet, & ſcripto nõ mandaretur, noſter *Monter.deciſ.9.num.35.*

Ex quibus omnibus manifeſte detegitur, que no ſolamẽte no ay conjetura de animo de compenſar por las palabras prohemiales del legado, ſino que dellas reſulta vna diſpoſicion totalmente liberal y gracioſa, y que aſsi miſmo concurren muchas otras circunſtancias que lo perſuaden.

Lo vltimo que el Dubio pondera es, que el legado era muy perjudicial a los hijos que eſperaua tener Don Diego Virto, y a la obra pia, y que por eſſo ſe ha de interpretar ſu diſpoſicion, modificando eſſe perjuizio.

Aſsi es, que los Doctores que lleuan, que en el debito neceſſario præſumitur animus compenſandi, dan eſſa razõ, quia nõ eſt veroſimile quod teſtator voluerit hæredem duplici onere grauare, & quod cenſetur minus grauare hæredem, *Surd.d.conſ.112.n.13.* & *15.* cũ alijs de quibus ſupra.

Pero no obſtante eſſa conjetura, reſuelue el miſmo *Surd.* contra la compenſacion en terminos mas apretados. Defiẽde, y reſuelue lo miſmo *Gratia.in præallegat. diſcep.136.* Y plenamente *Ramon. d.conſ.36.* Cuyas reſoluciones proceden mejor en eſte Reino, donde no ſe admiten conjeturas, ſino ſon muy de la letra, y muy preciſſas.

A mas deſto nos aſiſte lo expreſſo de las palabras, y letra del legado, *le dexo de gracia eſpecial*, que no fuera gracia ſi lleuara animo de compenſar, con todas las demas conſideraciones hechas, que no es neceſſario repetir.

Y ſi ſe conſidera quod amor viri erga vxorem ſuperat omnes alios, *Tiraq.in prohem. ad l.ſi vnquam, C. de reuoc. donat.n.12.* y el grande afecto con que D. Diego Virto mirò a ſu muger en la diſpoſicion de ſu teſtamento. Y que dexãdole parte de ſus bienes, no ſe la quitaua a ſus hijos, pues era cierto que Doña Maria de Cordoua auia de diſponer

en

en ellos, de todo quanto por este matrimonio adquiriesse. Y que entonces se hallauan sin hijos. Y q̃ de qualquier manera les quedauã mas de ochenta mil escudos, como le quedan a su hermano, y a la obra pia en su caso. Y que assi el gruesso de la hazienda tenia capacidad para todo. Nõ pareceria mucho lo que contiene el legado. Particularmente en este Reino, donde tanto, y tan frequentemente se fauorece a las mugeres en los testamentos, aun en concurso de hijos: Y en este caso, que la calidad desta Señora, merecia todo esse beneficio. Que quando no me diera otra circunstãcia que ser disposicion en fauor de persona tan coniuncta, basta para entender, que la afecciõ, y volũtad fue la causa de dexarle el legado, y no otra, ita *Couar. in c. Ioãnes de testam. n. 3. vers. coniũctus tamen, Spin. de testam. glos. 29. n. 26. Baeza de decim. tut. c. 5. num. 36. Ioan. Gutier. de tutel. 3. p. c. 5. nu. 32. & 1. p. c. 22. nu. 12.* Con que parece queda bastantemente satisfecho el Dubio segundo.

Vltimamente, porque la otra parte se alegra mucho con las quatro apocas exhibidas, diziendo, que en ellas otorga D. Maria de Cordoua auer recibido diuersas pensiones de estos censales, solamente con el nombre, y titulo de vsufructuaria, y con esso reconoce, que en los censales no tiene otro derecho. Se aduierte para total satisfacion. Que essas apocas estã otorgadas por Procurador. Y que visto, y leido el poder con que se otorgaron, està concedido con estas palabras, *En mi nombre propio, y como vsufructuaria que soy durante mi viudedad, de los bienes de la vniuersal herencia del dicho mi marido, &c.* Cõ lo qual importa muy poco el nombre, ò modo conque las otorgò el Procurador, ò las reglò el Notario, pues la inteligẽcia, intencion, y voluntad del dueño principal es contraria, en que el Procurador, ni el Notario no le pudieron causar perjuizio.

Por todo lo qual parece se deue pronunciar en fauor de esta parte. Salua, &c. Enero 29. 1647.

Hieronymus Carrillo, & Zapata I. D.
& Liberalium Artium Magister.

PAPELES

VARIOS